

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN “B”**

**Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá D. C., seis (06) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación No.** 25000-23-26-000-2011-00539-01 (47400)  
**Actor:** Fernando de Jesús Cepeda Ripoll y otros  
**Demandado:** Nación-Rama Judicial y otros  
**Proceso:** Acción de reparación directa  
**Tema:** Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad / Daño imputable a la demandada / Análisis por culpa grave o dolo / El juez de la responsabilidad no le corresponde desvirtuar la presunción de inocencia, si analizar la culpa civil

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección “B”, mediante la cual se concedieron parcialmente las súplicas de la demanda.

**ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

El 2 de junio de 2011, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Fernando de Jesús Cepeda Ripoll, en su nombre y en representación de los menores Juan José Cepeda Flórez, Marianne de Jesús y Fernando Cepeda Severiche –hijos-, Vivianne Esther Severiche de La Rosa –cónyuge-, Roque Cepeda Coronado –padre-, Miguel Ángel, María Concepción, Roque Nicolás, Jorge Ramón, Mónica del Socorro, Elizabeth y Gilberto Euripidez Cepeda Ripoll –hermanos- y Ángela de La Rosa Lascarro –suegra-, a través de apoderado, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN para que se les declare responsables por los daños y perjuicios causados por la privación injusta de

la libertad del primero de los nombrados, entre el 24 de julio de 2006 y el 13 de noviembre de 2008. Para el efecto solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

**“PRIMERA:** Que **la Nación-la Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN y la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados a mis poderdantes como consecuencia de haber sido privado de su libertad injustamente, el Dr. **FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL**, cuando ejercía como funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Seccional Barranquilla, por lo cual permaneció detenido en las instalaciones del DAS de Barranquilla y en la cárcel de Sabanalarga Atlántico, por orden de **la Fiscalía Doce (12) Especializada de la Unidad Nacional Contra el Terrorismo de Bogotá**, por espacio de dos (2) años, dos (2) meses y catorce (14) días, desde el 24 de julio de 2006 hasta el 13 de noviembre de 2008, y de haber sido separado del cargo como funcionario de la DIAN desde el 24 de julio de 2006 hasta el 30 de abril de 2009, es decir treinta y tres meses sin devengar sueldo.

**SEGUNDA:** Que en consecuencia se ordena a **la Nación-la Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN y la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** a reconocer y pagar las cuantías por daños así:

A).- A mi poderdante el Dr. **FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL**, perjuicios por concepto de daño material así:

1. **DAÑO EMERGENTE.** A raíz de la vinculación de CEPEDA RIPOLL al proceso penal, él se vio en la necesidad:

- a) De contratar los servicios de un profesional en derecho para que asumiera su defensa, para lo cual se comprometió a pagar la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000) de los cuales pagó 10 millones (\$10.000.000) y tiene pendiente el pago del resto que son ciento diez millones de (\$110.000.000).
- b) De contratar los servicios del transporte de su familia a las visitas en la cárcel de Sabanalarga Atlántico, para lo cual pagó la suma de once millones novecientos mil pesos (\$11.900.000), por el pago a la empresa de transporte **SERVITOURS ESPECIALES**.

Total daño emergente \$131.900.000 más los incrementos de que trata el literal “E” de este numeral, desde la fecha en que el daño se produjo hasta la fecha de la indemnización.

2. **LUCRO CESANTE.** Como consecuencia de la privación de la libertad del Dr. CEPEDA RIPOLL, éste dejó de recibir los salarios mensuales como funcionario de la DIAN desde el 24 de julio de 2006 hasta el 30 de abril de 2009, es decir treinta y tres meses discriminados así:

- a) Año 2006. De agosto a diciembre de 2006 cinco meses devengaba un salario de \$2.007.230 y un factor grupal de \$521.880 total mes \$2.529.110, por 5 meses igual \$12.645.550, más las primas dos meses X \$2.529.110 = \$5.058.220 de este año. Total año 2006: \$17.703.770, aproximadamente.

b) Año 2007. De enero a diciembre de 2007, doce meses, salario \$2.097.558 más factor grupal \$545.365 = \$2.642.923 X 12 meses = \$31.715.076, total año 2007, más las primas tres meses X \$2.642.923 = \$7.928.769 de este año. Total año 2007: \$39.643.845, aproximadamente.

c) Año 2008. De enero a octubre de 2008, diez meses, salario \$2.216.910 más factor grupal \$576.397 = \$2.793.307 X 10 meses = \$27.933.070, hasta el 3 de noviembre. Desde el 4 de noviembre a diciembre el salario es de \$2.402.326 más factor grupal de \$624.605 = \$3.026.931 X 2 meses = \$6.053.862, total año 2008, \$33.986.932, más las primas tres meses X \$2.793.307 = \$8.379.921 de este año. Total año 2008: \$42.366.853, aproximadamente.

d) Año 2009. De enero a abril de 2009, cuatro meses, salario \$2.586.585 más factor grupal \$672.512 = \$3.259.097 X 4 meses = \$13.036.388, total año 2009, más la prima un mes X \$3.259.097 de este año. Total año 2009: \$16.295.485, aproximadamente.

Total lucro cesante \$116.009.953 por los 33 meses de suspensión en el cargo, más los incrementos de que trata el literal "E" de este numeral, desde la fecha en que el daño se produjo hasta la fecha de la indemnización.

Total daños materiales doscientos cuarenta y siete millones novecientos nueve mil novecientos cincuenta y tres pesos (\$247.909.953).

B).- A mi poderdante el Dr. **FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL**, perjuicios por concepto de daño moral en la cuantía de mil doscientos (1.200) salarios mínimos mensuales, o su equivalente en dinero, más los incrementos de que trata el literal "E" de este numeral, desde la fecha en que el daño se produjo hasta la fecha de indemnización. En consideración a la cantidad de tiempo que permaneció privado de la libertad injustamente (2 años 2 mese 14 días)

(...)

Total daños morales dos mil quinientos salarios mínimos mensuales legales, o su equivalente en dinero, es decir un salario mínimo de \$535.600 X 2.500 = \$1.339.000.000.

Gran total, daños materiales más daños morales igual: \$247.909.953 + \$1.339.000.000 = \$1.586.909.953.

(...)

**TERCERA:** La Nación-la Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN y la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**CUARTA:** La respectiva condena, se actualizará conforme con el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el pago de la indemnización".

Como fundamento de sus peticiones, la demandante expuso los siguientes hechos:

1. El actor se desempeñaba en el cargo de Gestor II Nivel 302 Grado 02 en la Auditoría Tributaria I División Gestión Fiscalización Seccional de Barranquilla-DIAN.

2. La DIAN Seccional Barranquilla elevó petición ante la Fiscalía General Unidad contra el Terrorismo, para que iniciara investigación penal, a la que fue vinculado el actor. En desarrollo de dicha investigación penal, el ente acusador dictó orden de captura contra el señor Cepeda Ripoll.

3. El señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll fue capturado el 24 de julio de 2006 en su lugar de trabajo por funcionarios del DAS Seccional Barranquilla y puesto a disposición de la Fiscalía 12 Especializada Unidad Nacional Antiterrorismo Bogotá. La captura fue grabada en imágenes de video por los funcionarios del DAS y luego suministrada a la prensa.

4. El 27 de julio de 2006 el actor rindió indagatoria y el 8 de agosto del mismo año la Fiscalía 12 Especializada Unidad Nacional Antiterrorismo Bogotá al resolverle su situación jurídica le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural, solicitó a la DIAN la suspensión del cargo y lo remitió a la cárcel de Sabanalarga, Atlántico.

5. El 30 de abril de 2007, la Fiscalía dictó resolución de acusación en contra del actor y dispuso mantener la detención intramural. Decisión que fue confirmada el 20 de diciembre del mismo año.

6. El 12 de noviembre de 2008, el Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado de Bogotá absolvió al demandante y ordenó su libertad inmediata. Libertad que fue concedida el día 13 del mismo mes y año.

7. A raíz del proceso penal seguido en contra del señor Cepeda Ripoll, éste tuvo que contratar los servicios de un profesional del derecho para que asumiera su defensa y de una empresa de transporte particular para el traslado de su familia hasta la cárcel de Sabanalarga los días de visita. Esto último en razón a que su familia residía en la ciudad de Barranquilla y la cárcel esta ubicada fuera de dicha ciudad.

8. Consecuencia del proceso penal adelantado en su contra y de la privación injusta de la libertad, el actor dejó de percibir, durante el tiempo de detención, todos los emolumentos salariales como sueldos, primas, prestaciones sociales, asignaciones pensionales y bonificaciones, toda vez que fue desvinculado de su trabajo desde el 24 de julio de 2006 hasta el 30 de abril de 2009.

9. La privación injusta padecida por el actor le causó a éste y a su grupo familiar un perjuicio moral incalculable que debe ser reparado por las demandadas.

## **2. Intervención pasiva<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Revisado el plenario se advierte que, si bien, i) la demanda estaba, también, dirigida contra la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN; ii) el Tribunal a quo mediante auto del 21 de julio de 2011 la admitió solo frente a la Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, sin emitir pronunciamiento alguno frente a la DIAN y ordenó las correspondientes notificaciones. Lo cierto es que dicha decisión no fue recurrida por ninguna de las partes, de manera que cualquier nulidad que pudiere haberse presentado quedó subsanada con las posteriores actuaciones de los demás sujetos procesales

## 2.1 Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones. Fundó su defensa en que i) su actuación se basó en el informe de Policía Judicial de febrero de 2006 que ponía en conocimiento de la entidad las presuntas irregularidades que se estaban presentando en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN regional Barranquilla y Bogotá, en “*donde aparentemente habían alterado las cuentas corrientes de varios contribuyentes con deudas tributarias, las cuales fueron canceladas sin que existiera el respectivo soporte físico o magnético*”; ii) la investigación realizada arrojó como resultado la existencia de una organización integrada por particulares, funcionarios y exfuncionarios de la DIAN que se encargaba de defraudar y falsear desde Barranquilla y Bogotá las cuentas y procesos de cobro coactivo, adelantados por la entidad; iii) la investigación seguida en contra del actor se adelantó con el lleno de los requisitos para la declaratoria de responsabilidad; iv) si bien en la etapa de juzgamiento no se encontró pruebas que demostraran con certeza la responsabilidad del actor, lo cierto es que tampoco se demostró su inocencia, esto es que el acusado fue absuelto en aplicación al principio in dubio pro reo y v) pretender que cada vez que se absuelva un sindicado de un delito se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la entidad no pueda adelantar una investigación penal.

Igualmente, la Fiscalía propuso la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero, con base en que la investigación se inició en razón a lo advertido por la Jefe de División de Cobranzas de la Administración de Personas Naturales de la DIAN, sobre las irregularidades detectadas en la DIAN-Seccional Barranquilla, por la presunta alteración de los reportes de cuenta corriente de unos contribuyebntes que tenían deudas tributarias y aparecían canceladas.

## 2.2 La Nación-Rama Judicial

La Nación-Rama Judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante. Fundó su defensa en que i) actuaciones adelantadas por la entidad, en la etapa de juicio del proceso penal seguido contra el demandante, se ajustaron con apego a la normatividad penal vigente a la época de los hechos y la Constitución Política y ii) quien profirió la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y posterior resolución de acusación fue la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, formuló la excepción de falta de legitimación por pasiva, por cuanto su actuación fue la de absolver al demandante, restablecer sus derechos y ordenar su libertad, actuación que no fue acusada por el actor.

### **3. Alegatos de conclusión**

#### **3.1 Parte demandante**

La parte actora en esta etapa procesal enumeró todas y cada una de las pruebas aportadas con la demanda y las allegadas al plenario en cumplimiento de las órdenes impartidas por el *a quo* en la etapa probatoria, al tiempo que transcribió algunos artículos de la Constitución Política, de la Ley 270 de 1996, del Decreto 2700 de 1991 y el artículo 86 del C.C.A.

#### **3.2 Parte demandada**

##### **3.2.1 Fiscalía General de la Nación**

La Fiscalía General de la Nación resaltó que en el *sub lite* no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad alguna a ella imputable. Puso de presente que para haya lugar a endilgarle algún tipo de responsabilidad, ésta solo puede darse cuando en desarrollo de sus funciones haya incurrido en un daño por falta o falla del servicio, daño que no está acreditado en el plenario y, que la medida impuesta al actor obedeció a razones jurídicamente atendibles a la época de los hechos y fue ajustada a todas las exigencias sustanciales y formales de la ley.

Resaltó que de la lectura de las pruebas aportadas al proceso puede extraerse que la absolución del señor Cepeda Ripoll se dio en aplicación del principio *in dubio pro reo*, por falta de certeza probatoria para proferir sentencia condenatoria, de ahí que el daño que pudo sufrir el antes nombrado no tiene la categoría de antijurídico y por tanto se encontraba en el deber de soportarlo. Lo anterior, aunado a que en el *sub lite* el daño material y moral invocado no está acreditado.

##### **3.2.2 La Nación-Rama Judicial**

La Nación-Rama Judicial señaló que el proceso penal adelantado contra el señor Cepeda Ripoll se le respetaron todas garantías procesales y los derechos constitucionales al debido proceso, la doble instancia y el de contradicción, comoquiera que sus actuaciones se ajustaron conforme a los lineamientos procedimentales vigentes y a las garantías fundamentales señaladas en la Carta Política, en consecuencia no puede endilgársele responsabilidad patrimonial alguna.

De igual manera transcribió jurisprudencia de esta Corporación relacionada con el error jurisdiccional.

#### **3.3 Ministerio Público**

El Ministerio Público guardó silencio.

### **4. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección “B”, el 23 de enero de 2013, i) declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación por pasiva y el hecho de un tercero propuestas por la Nación-Rama Judicial; ii) negó las pretensiones frente a la Nación-Rama Judicial; iii) declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y iv) accedió parcialmente a las pretensiones.

Consideró el Tribunal que, en el asunto de la referencia conforme a las pruebas allegadas al plenario quedó establecido que i) el daño provocado al actor al habersele privado de la libertad de manera injusta, por parte de la Fiscalía General, por cuanto decretó la medida de aseguramiento sin las pruebas o indicios suficientes para vincularlo a la investigación de la que fue objeto; ii) la medida impuesta no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos; iii) la única prueba o indicio que tenía el ente acusador en contra del señor Cepeda Ripoll era que el antes nombrado fungía como funcionario de la DIAN y que tenía a su cargo alguna de las cuentas corrientes involucradas, empero no se percató que no era el único que tenía acceso a las mismas y iv) el juez de la causa penal concluyó en la sentencia absolutoria que la acusación formulada en contra del actor evidenciaba una carencia de indicios y análisis probatorio, de orden metodológico y argumentativo con señalamientos vagos e inciertos.

Por lo anterior, el Tribunal resaltó que *“no se puede pretender la exoneración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, bajo el argumento que el administrado tiene que asumir la carga de una investigación penal y por ende someterse a la detención preventiva, por cuanto ello va en contravía de lo consagrado en nuestra Constitución Política”*. En consecuencia la responsabilidad por la privación injusta de la libertad del señor Cepeda Ripoll es imputable a la Fiscalía general de la Nación, toda vez que adoptó la medida de aseguramiento sin considerar *“que no existían pruebas fehacientes que permitieran inferir la participación a autoría del implicado en el delito que se le pretendía atribuir”*.

De otra parte, respecto de la eximente de responsabilidad, de la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, formulada por la Fiscalía General de la Nación el *a quo* consideró que de las pruebas obrantes en el expediente no se evidencian los supuestos para declararla, toda vez que no se advierte acción alguna de parte del actor de la que se pueda inferir que era complice o perteneciente a alguna banda o grupo dedicado a defraudar las cuentas corrientes de los contribuyentes en perjuicio de la DIAN.

Respecto del daño causado a la parte actora, el tribunal señaló:

*“En Ese orden de ideas, es de concluirse que al haberse privado de la libertad al señor FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL, bajo las condiciones que fueron reseñadas, a juicio de este cuerpo colegiado, se le causó un daño antijurídico, ya que de las pruebas obrantes en el expediente no se avizora que el actuar del señor Cepeda Ripoll, haya dado lugar a que se le iniciara la causa penal y sin los indicios para que se tomara una medida de privación en su contra, se le impuso una obligación que no estaba en el deber de soportar; de esta forma se le causó un daño antijurídico a los accionantes, el cual resulta imputable a la Nación-Fiscalía General de la*

*Nación, en atención a que fue dicho ente quien dispuso la medida preventiva de la libertad, aun cuando dicha labor la efectuó en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales.*

*Por lo anterior, es predicable la configuración del nexo de causalidad entre el daño alegado por la parte demandante y su imputación, únicamente frente a la Nación-Fiscalía General de la Nación, pues como se indicó fue dicha institución la que profirió la medida de aseguramiento en contra del señor CEPEDA RIPOLL, sin que en tal proceder, se vislumbre intervención de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, por el contrario fue el juez de la República quien profirió sentencia absolutoria a favor del aquí demandante, por lo que frente a dicha entidad habrá que negarse las pretensiones de la demanda”.*

En cuanto a los perjuicios, el *a quo* señaló que:

**(i)** en relación con los perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante**, atendiendo a lo pretendido por el actor, esto es, los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo de detención física y los meses posteriores hasta su reintegro al cargo que ocupaba en la DIAN; solo procedía la indemnización por el tiempo que estuvo detenido, por cuanto *“fue en dicho intervalo de tiempo que se causó el daño”*, es decir entre el 29 de julio de 2006 y el 13 de noviembre de 2008, según certificación expedida por el establecimiento carcelario donde estuvo recluido el demandante y, conforme al salario devengado al momento de la captura –según constancia expedida por la DIAN, entidad donde laboraba-, incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales. En resumen reconoció por este concepto la suma de \$109'285.484.

**(ii)** en lo que tiene que ver con los perjuicios materiales en la modalidad de **daño emergente**, según lo pretendido por el actor, esto es la suma de \$120'000.000, por concepto de honorarios profesionales causados en la defensa en el proceso penal seguido en su contra, no procedía, toda vez que *“el simple contrato de prestación de servicios no da fe de que se incurrió en el perjuicio reclamado”*, puesto que se debe acreditar el pago de lo solicitado. Además, el mismo actor en el libelo demandatorio puso de presente que del valor antes reclamado solo canceló *“\$10'000.000”*, suma de la que tampoco aportó constancia de su pago.

De otra parte, respecto de la suma solicitada por gastos de transporte de su familia al establecimiento carcelario para sus visitas, equivalente a \$11'900.000, tal como consta en certificación expedida por la empresa de transportes prestadora del servicio, el *a quo* señaló que procedía el reconocimiento de lo pedido y de esa manera la actualización de la misma. En síntesis, reconoció la suma de \$12'407.067 por daño emergente.

**(iii)** respecto a los perjuicios morales, acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, se *“presume el dolor padecido por los demandantes (víctima directa, cónyuge, madre, hijos y hermanos) siendo este según las reglas de la experiencia reflejado en mayor grado en la víctima directa y en orden descendente, a la compañera permanente (sic), los hijos, madre (sic) y hermanos del mismo esto es, del señor Fernando de Jesús Cepedas Ripoll, habiéndose acreditado el parentesco”*, conforme a los registros civiles de nacimiento y de matrimonio allegados al proceso; resultaba procedente la reparación solicitada por perjuicios morales así: 150 smlmv para la víctima directa, 80

para la cónyuge, 50 para cada uno de los hijos y 20 para cada uno de los hermanos.

Ahora, respecto de la solicitud por perjuicios morales a favor de la señora Ángela de la Rosa Lascarro, suegra de señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll, el *a quo* consideró que el daño se encontraba acreditado conforme a los testimonios rendidos por los señores Enrique de Jesús Arenas Celis y Yomaira Esther Díaz Ramírez, por tanto reconoció la suma equivalente 10 smlmv en calidad de damnificada.

En este punto cabe dejar sentado que el *a quo* en la parte motiva de la providencia no se pronunció sobre el monto de los perjuicios morales solicitados a favor del señor Roque Cepeda Coronado, sin embargo, en la parte resolutive de la misma le reconoce el equivalente a 50 smlmv.

## **5. Recurso de apelación**

### **5.1 Parte demandante**

La parte actora impugna parcialmente la decisión para que se modifique y, en su lugar, se acojan las pretensiones negadas por el *a quo*. Pone de presente que el tribunal negó el daño emergente solicitado por concepto de honorarios profesionales causados en el proceso penal adelantado en su contra fundado en que el simple contrato de prestación de servicios suscrito entre el actor y el abogado defensor no era suficiente para acreditar el perjuicio reclamado, por cuanto no se allegaron las certificaciones que demostraran de pago y tampoco las actuaciones en el proceso penal. Consideraciones de las que discrepa, toda vez que en el expediente oran suficientes elementos de juicios que prueban la deuda con el abogado defensor, como lo son todas las actuaciones adelantadas a lo largo de la investigación y proceso penal hasta llegar a la sentencia absolutoria; documentos que no fueron cuestionados por ninguna de las partes y por lo tanto los hace *“merecer el absoluto valor procesal para ser valoradas por el juzgador”*.

Además, de lo anterior el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el actor y el apoderado fue autenticado ante notario. Mismo que da cuenta del pago de \$10'000.000, *“quedando pendiente el resto, ya que por la situación que estaba pasando, le era imposible cumplirlo en el momento, pero se comprometió con la obligación de pagarlo en el futuro”*.

### **5.2 Parte demandada<sup>2</sup>**

En este punto cabe dejar sentado que:

---

<sup>2</sup> Dado que el *a quo* declaró desierto el recurso de apelación y envió el asunto a esta Corporación para que fuera tramitado el grado jurisdiccional de consulta, conforme al artículo 184 del C.C.A. y que ésta Corporación le dio el trámite señalado en la norma citada, debe dejarse sentado que cualquier nulidad que pudiere haberse presentado en razón al término concedido a las partes para las alegaciones finales quedó subsanada con el silencio de los sujetos procesales y las posteriores actuaciones de los mismos.

i) La Fiscalía General de la Nación, a través de apoderado, presentó recurso de apelación oportuna y debidamente sustentado.

ii) El 6 de marzo de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fijó fecha y hora para dar cumplimiento al artículo 70 de la ley 1395 de 2010 – folio 262, cdno. ppal.-.

iii) El 18 de abril de 2013, fecha fijada por el *a quo* para llevar a cabo audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, audiencia a la que la Fiscalía no compareció –folio 263, cdno. ppal.-.

iv) El 8 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, por inasistencia a la audiencia de conciliación realizada el 18 de abril del mismo año. Decisión que fue notificada el día 15 del mismo mes y año<sup>3</sup>. Término en el que la Fiscalía General de la Nación guardó silencio.

## 6. Alegaciones finales

6.1. La Nación-Rama Judicial solicita confirmar la decisión de primera instancia fundada en que en el *sub lite* no existen pruebas que demuestren el daño invocado por la parte actora. Lo anterior, porque i) analizado el caso de autos, está acreditado que quien dictó la medida de aseguramiento y la acusación en contra del actor fue la Fiscalía General, toda vez que era a ella a quien le correspondía adelantar la etapa de investigación y ii) su actuación, luego de analizar y valorar las pruebas existentes y las recaudadas en la etapa de juzgamiento fue la de absolver al actor.

6.2. La parte actora, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>4</sup>, tal como fue entendida en decisión de Sala Plena, la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, por hechos de la administración de justicia, debe ser conocida por esta Corporación.

### 2. Caducidad de la acción

La jurisprudencia ha precisado, en lo que tiene que ver con los asuntos donde se depreca la responsabilidad de la administración por privación

<sup>3</sup> Folio 267 vto., cuaderno principal.

<sup>4</sup> “De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos”.

injusta de la libertad, que el término de los dos años para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que precluye la investigación o que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso<sup>5</sup>.

En el *sub lite* se invoca la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial y Fiscalía General por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad sufrida por el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll.

Ahora, conforme a las pruebas allegadas al plenario, resulta acreditado que el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll estuvo privado de la libertad entre el 24<sup>6</sup> de julio de 2006 y el 13<sup>7</sup> de noviembre de 2008, fecha en que la se da cumplimiento a la sentencia de 12 de noviembre de 2008 dictada por el Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado de Bogotá que absolvió al actor y ordeno su libertad, decisión que quedó ejecutoriada el día 23 de abril de 2009<sup>8</sup>. Conforme a lo anterior la demanda tenía que haberse presentado a más tardar el día 24 de abril de 2011. No obstante, dicho término se suspendió el 24 de febrero de 2011 con la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, audiencia que se realizó los días 26 de mayo y 1 de junio del mismo año<sup>9</sup>. Esto es que el término de la caducidad se suspendió faltando 3 meses para su vencimiento y, como la demanda se presentó el 2 de junio de 2011, lo fue en el término establecido en el artículo 136.8 del C.C.A.

### 3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el daño antijurídico invocado por los demandantes, en razón de la privación de la libertad del señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll, en el marco de un proceso penal, por los presuntos punibles de concierto para delinquir, falsedad en documento público, cohecho propio y cohecho para dar u ofrecer, es imputable a la Nación-Rama Judicial y Fiscalía General. Al tiempo que se deberá establecer la obligación de reparar, esto es, deberá también determinarse si la víctima actuó con dolo o culpa grave y si estaba en la obligación de soportar la detención.

### 4. Análisis del caso

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 36473 C.P. Ruth Stella Correa Palacio; auto de 9 de mayo de 2011, expediente 40324 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>6</sup> Según informe SIFDAS n.º 140462 de 25 de julio de 2006, mediante el cual el DAS-Seccional Barranquilla pone en conocimiento de la Fiscalía el cumplimiento de la orden impartida (señala que la captura se realizó el día 24 de julio de 2006) y deja a su disposición al señor Cepeda Ripoll (capturado) –folios 26 a 28 del cuaderno 3-.

<sup>7</sup> Certificación expedida, el 2 de julio de 2010, por la Dirección de la Cárcel y E.R.E. de Sabanalarga-Atlántico que señala que el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll estuvo detenido en dicho centro entre el 29 de julio de 2006 y el 13 de noviembre de 2008, por los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho propio a órdenes de la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, –folio 327, cuaderno 3-.

<sup>8</sup> Constancia de ejecutoria de la providencia anterior que señala que la misma quedó ejecutoriada el “veintitrés (23) de abril del año dos mil nueve (2009)”, expedida por la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Bogotá –folio 326, cuaderno 3-.

<sup>9</sup> Folios 346 a 350, cuaderno 3.

#### 4.1. De la legitimación por activa

La legitimación del señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll para acudir como demandantes se colige de las providencias que se señalarán a continuación, de igual manera la de su núcleo familiar de los registros civiles correspondientes:

4.1.1. Registro civil de nacimiento del señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll, hijo de Roque Cepeda Coronado y Lourdes Carolina Ripoll de Cepeda, del que se colige la legitimación del señor Roque Cepeda Coronado para acudir al *sub lite* en calidad de padre de la víctima –folio 1 del cuaderno 3-.

4.1.2. Registro civil de nacimiento de Juan José Cepeda Flórez, hijo de Fernando de Jesús Cepeda Ripoll y Diana Flórez Araujo, del que se colige la legitimación del primero de los nombrados en calidad de hijo de la víctima –folio 2 del cuaderno 3-.

4.1.3. Registro civil de nacimiento de Marianne de Jesús y Fernando Cepeda Severiche, hijos de Fernando de Jesús Cepeda Ripoll y Vivianne Esther Severiche de La Rosa, del que se colige la legitimación de los primeros de los nombrados en calidad de hijos de la víctima –folio 3 y 4 del cuaderno 3-.

4.1.4 Registro civil de matrimonio de los señores Fernando de Jesús Cepeda Ripoll y Vivianne Esther Severiche de La Rosa, del que se colige la legitimación de la última de los nombrados en calidad de cónyuge de la víctima –folio 15 del cuaderno 3-.

4.1.5. Registro civil de nacimiento de los señores Miguel Ángel, María Concepción, Roque Nicolás, Jorge Ramón, Mónica del Socorro, Elizabeth y Gilberto Euripidez Cepeda Ripoll, hijos de Roque Cepeda Coronado y Lourdes Carolina Ripoll de Cepeda, de los que se colige su legitimación para acudir en calidad de hermanos de la víctima –folios 7 a 13 del cuaderno 3-.

4.1.6. Registro civil de nacimiento de la señora Vivianne Esther Severiche de La Rosa, hija de Nelson Severiche y Ángela de La Rosa, del que se colige la legitimación de la última de los nombrados en calidad de suegra de la víctima –folio 5 del cuaderno 3-.

4.1.7. Resolución de apertura de investigación previa de fecha 1 de marzo de 2006, dictada por la Fiscalía 110 Seccional Delegada ante el DAS-Bogotá, mediante la cual ordena “*practicar inspección judicial en la oficina de división de recaudos y cobranzas de la DIAN sede Barranquilla*” –folios 17 y 18 del cuaderno 3-.

4.1.8. Orden de captura, para efectos de practicar diligencia de indagatoria contra el actor de fecha 17 de julio de 2006, dictada por la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá –folios 23 a 25 del cuaderno 3-.

4.1.9. Informe SIFDAS n.º 140462 de 25 de julio de 2006, mediante el cual el DAS-Seccional Barranquilla pone en conocimiento de la Fiscalía el

cumplimiento de la orden impartida (señalada en el numeral anterior) y deja a su disposición al señor Cepeda Ripoll (capturado) –folios 26 a 28 del cuaderno 3-.

4.1.10. Indagatoria rendida por el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll, el 27 de julio de 2006, ante la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá –folios 30 a 37, cuaderno 3-.

4.1.11. Resolución de situación jurídica proferida por la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, el 8 de agosto de 2006, mediante la cual impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra el señor Cepeda Ripoll, por los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho propio –folios 38 a 60, cuaderno 3-:

4.1.12. Resolución que niega la revocatoria de la medida de aseguramiento dictada contra el señor Cepeda Ripoll de 4 de enero de 2007 proferida por la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá –folios 69 a 89, cuaderno 3-

4.1.13. Resolución de acusación contra el señor Cepeda Ripoll, por los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho propio, dictada por la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, el 30 de abril de 2007 –folios 130 a 183, cuaderno 3-.

4.1.14. Resolución que confirma la decisión anterior de fecha 20 de diciembre de 2007, dictada por la Fiscalía 23 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá –folio 202 a 250, cuaderno 3-.

4.1.15. Sentencia absolutoria en favor del actor, de fecha 12 de noviembre de 2008, proferida por el Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado de Bogotá –folios 292 a 324, cuaderno 3-.

4.1.16. Constancia de ejecutoria de la providencia anterior que señala que la misma quedó ejecutoriada el “veintitrés (23) de abril del año dos mil nueve (2009)”, expedida por la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Bogotá –folio 326, cuaderno 3-.

4.1.17. Certificación expedida, el 2 de julio de 2010, por la Dirección de la Cárcel y E.R.E. de Sabanalarga-Atlántico que señala que el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll estuvo detenido en dicho centro entre el 29 de julio de 2006 y el 13 de noviembre de 2008, por los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho propio a órdenes de la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá – folio 327, cuaderno 3-.

## **4.2. De la legitimación por pasiva**

La legitimación por pasiva de la Nación-Rama Judicial y la Fiscalía General se colige de las resoluciones y providencias antes citadas, mediante las cuales se dispuso la captura, medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y resolución de acusación del señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll por los presuntos delitos de concierto para delinquir,

falsedad material en documento público y cohecho propio, decisiones que los demandantes señalan como causantes del daño por el cual solicitan reparación.

#### 4.3. Hechos probados

Está probado que:

4.3.1. El señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll fue investigado penalmente, en virtud del informe de Policía Judicial que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación unas irregularidades en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN de la ciudad de Barranquilla, por *“presuntas alteraciones a los reportes de las cuentas corrientes de unos contribuyentes que pose[ían] deudas tributarias y las cuales aparec[ían] canceladas, sin que exist[iera] en los archivos expediente, ni la respectiva resolución de remisibilidad”*.

Por lo anterior, el 1 de marzo de 2006, la Fiscalía 110 Seccional Delegada ante el DAS-Bogotá abrió investigación previa y ordenó practicar inspección judicial en la Oficina de División de Recaudos y Cobranzas der la DIAN, sede Barranquilla con el fin de establecer que empresas aparecían en el mes der junio de 2005 con obligaciones pendientes y si habían sido reportadas a contaduría –folios 17 y 18 del cuaderno 3-.

4.3.2. Una vez adelantada la investigación previa ordenada por la Fiscalía 110 Seccional Delegada ante el DAS-Bogotá, el 6 de marzo de 2006la fiscalía citada decretó la apertura de instrucción en contra, entre otros del señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll por los delitos de concierto para delinquir, falsedad ideológica en documento público, peculado, omisión del agente retenedor o recaudador, cohecho propio y cohecho por dar u ofrecer y para el efecto dispuso vincularlo mediante diligencia de indagatoria –folios 20 a 22 del cuaderno 3. Para el cumplimiento de lo anterior, el 17 de julio de 2006, la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá profirió orden de captura en contra del antes nombrado para efectos de practicar la citada diligencia de indagatoria –folios 23 a 25 del cuaderno 3-.

4.3.3. En cumplimiento de la orden antes señalada, funcionarios del DAS-Seccional Barranquilla, a través del informe SIFDAS n.º 140462 de 25 de julio de 2006, dejaron a disposición la Fiscalía al señor Cepeda Ripoll (capturado). Se lee en el informe –folios 26 a 28 del cuaderno 3-:

*“El día 24 de julio siendo las 11:30 horas aproximadamente, previa identificación como funcionarios de Policía Judicial del DAS, en las instalaciones de la DIAN REGIONAL NORTE DE BARRANQUILLA (...) se requirió a los ciudadanos requeridos a quienes se procedió a informarles de las ordenes de captura que en su contra existían, informándoles de sus derechos que tenían como posteriormente fueron trasladados a las instalaciones de la Seccional DAS Barranquilla , donde se realizaron las respectivos derechos del capturado y actas de buen trato.  
(...)”*

Nombre: Fernando de Jesús  
Apellidos: Cepeda Ripoll  
Alias: sin alias

(...)"

4.3.4. Ante la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, el 27 de julio de 2006, el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll rindió indagatoria, en la que respecto a sus funciones en la DIAN señaló –folios 30 a 37, cuaderno 3-.

*"PREGUNTA- Sírvase informarle a la Fiscalía si dentro de sus labores le eran asignados expedientes relacionados con investigaciones o actuaciones contra contribuyentes que estuvieran en mora por pago de impuestos, en caso afirmativo que trámite debía dársete a estos expedientes y por qué concepto de moras en pago de impuestos le eran asignados. CONTESTA. Por mora en el pago de impuestos, tributos aduaneros e impuestos propiamente tales me fueron asignados cuando laboraba en la división de cobranzas que fue para los años contados a partir de abril de 2004 a abril de 2006 aproximadamente, los expedientes como lo anote anteriormente correspondían a impuestos como renta, venta, retención en la fuente, respecto de tributos aduaneros había multas por infracciones al régimen de aduanas y tributos aduaneros dejados de pagar por los usuarios aduaneros, tenía aproximadamente 1.100 expedientes tributarios en el aplicativo SI PAC, aproximadamente 30 expedientes tributarios en el aplicativo candado tributario, y aproximadamente 60 o 70 expedientes aduaneros en el aplicativo candado aduanero, mis funciones corresponden a las que se realizan en el Grupo coactivo, consistentes en embargo, secuestro de bienes muebles e inmuebles, embargo a cuentas bancadas, investigaciones de bienes, remate de bienes a aquellos contribuyentes morosos en el pago de sus obligaciones fiscales. PREGUNTA - Sírvase informarle a la Fiscalía si estos expedientes eran virtuales o si estaban conformados por legajos documentales físicos. CONTESTA. En los expedientes correspondientes al aplicativo SIPAC eran virtuales los expedientes de los aplicativos candado tributario y candado aduanero, correspondían a legajos físicos. PREGUNTA.-Sírvase decirle a la Fiscalía si para llevar usted el control y trámite de los expedientes virtuales contaba con algún mecanismo de seguridad como claves de acceso. CONTESTA. Si, para ingresar a SIPAC, se me asignó una clave de acceso y un rol de ejecutor que corresponde a mí calidad de abogado ejecutor de esa división, y para el trámite de las actuaciones el apoyo de la cuenta corriente. PREGUNTADO. Sirva informarte a la Fiscalía si la clave de acceso a que ha hecho referencia hace relación a que únicamente usted podía efectuar actuaciones en los expedientes que estaban a su cargo y si esa clave era de carácter exclusivo e intransferible. CONTESTA. Con respecto a mis funciones como ejecutor el expediente lo manejaba yo como auditor respecto de las actuaciones que mencione como propias de las funciones de abogado ejecutor, no obstante a través de mesas de ayuda aplicativo SIPAC. Se podían realizar actuaciones desde el nivel central si así lo requería el expediente, la clave era exclusiva e intransferible pero funcionarios del nivel central podían acceder a cualquier expediente de cualquier funcionario si el caso lo ameritaba o se requería, debido a que esos funcionarios poseen no solo rol de consulta si no otros roles que les permitían efectuar modificaciones, alguna actuación que alguna razón bloqueara el aplicativo dichas herramientas informáticas, una vez proferida una actuación no permitía efectuar otra que debía ser anterior, ejemplo después de proferido un auto ordenando avalúo sin que previamente se hubiese expedido la resolución de seguir adelante la ejecución el sistema no permitía la expedición de la misma posteriormente y había que recurrir a la mesa de ayuda para solucionar el impase procesal, ya que este podía generar la nulidad de lo actuado (...) PREGUNTA. Como ya quedara consignado y como obra dentro de la documentación que se le puso de presente, fue un*

gran número de expedientes de esta seccional los que fueron ilícitamente manipulados y en cuantía de los miles de millones de pesos ya referidos. Como explica usted el no haberse dado cuenta de tal hecho, ni que se hubiera despertado la alarma en la seccional con lo ocurrido, más cuando usted pudo constatar en la relación de expedientes manipulados figuran un buen número a su cargo, si no quien lo descubrió fue el nivel central de la institución. CONTESTA. Los funcionarios de la división de cobranzas de Barranquilla manáramos cargas excesivas hecho que incluso va en contra de la orden administrativa que para regular las funciones de esta división la cual ha establecido una carga máxima por abogado executor de 200 expedientes por lo tanto una carga de 1.100 expedientes es notoriamente inmanejable, imposible de consultar con cierta periodicidad y regularidad aunado al hecho de que la memoria humana no da para retener tal cantidad de datos se da el hecho de que existan expedientes que mucho tiempo no se puedan manejar, consultar o ejecutar (...) PREGUNTA. Según el interrogatorio que aquí se le ha formulado, los cargos que existen contra usted son como presunto coautor responsable de los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho como se declara frente a los mismos y que más tiene que decir en su defensa. CONTESTA. Con respecto a los cargos formulados me declaro inocente por -cuanto en la fecha de ocurrencia de los presuntos hechos punibles enmarcados dentro de la fecha de expedición de las resoluciones de remisibilidad no es posible que me hubiera podido concertar con personas que laboraban en una división distinta a la que yo prestaba mis servicios, del mismo modo es materialmente imposible que hubiese podido incurrir en falsedad material de documento público respecto de actuaciones para las cuales en la fecha de expedición yo no tenía competencia, así mismo, resulta imposible haber podido solicitar y recibir dineros de contribuyentes respecto de los cuales no tenía ninguna relación laboral, es decir, no poseía dichos expedientes. Debo agregar en mi defensa que el rol que poseía como funcionario del grupo coactiva, de la división cobranzas de la DIAN de Barranquilla no me permitía realizar funciones distintas a las asignadas a los funcionarios del grupo coactiva como son consultas, embargos a bancos, embargos a inmuebles y muebles, resoluciones de seguir adelante la ejecución, avalúos, remate de bienes entre otros, por lo tanto es imposible que hubiese podido manipular el sistema para modificarlo o cercenar datos. Del mismo modo deseo manifestar que soy un funcionario con quince años de trayectoria intachable en la DIAN. lo cual se puede corroborar consultando mi hoja de vida, en la cual consta que nunca he sido sancionado disciplinariamente durante este mismo tiempo, por lo tanto considero injusto que se haya decretado mi captura con indicios tan pobres y tan deleznable como ha quedado establecido en la presente indagatoria, sin antes haber consultado fehacientemente si los indicios que presuntamente me señalaban como presunto coautor de los delitos que se me endilgan fueran en realidad apegados a la realidad. PREGUNTA. Diga a la Fiscalía si tiene algo más que agregar, corregir o enmendar a la presente diligencia. CONTESTA. Agrego que no acepto los cargos que me formula esta Fiscalía, por cuanto a través de esta diligencia de indagatoria ha quedado de presente mi total inocencia por imposibilidad material para haber realizado las conductas punibles que se me imputan"

4.3.5. Una vez indagado el señor Cepeda Ripoll, la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, el 8 de agosto de 2006, resolvió la situación jurídica del antes nombrado con mediada de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por los

delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho propio. Para el efecto argumentó –folios 38 a 60, cuaderno 3-:

*“Respecto a los vinculados (...) FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL (...) se debe afirmar desde ya que se cuenta en el plenario con la prueba indicativa de sus actuaciones al margen de la ley; para ello se tiene que los mismos aparecen registrados en los archivos que se llevaban en los computadores incautados en la oficina de ORTIZ & MARTÍNEZ, referenciados con sus remoquetes o nombres en un primer listado que complementa el encontrado en la agenda de HENRY ÁLVAREZ , pero en ese documento se encuentran otros Nits, nombres y valores, figurando en ellos los funcionarios que, en concierto con los responsables de la oficina allanada, estaban efectuando los trámites ilícitos, conforme así lo reseñaron en sus injuradas y ampliaciones los señores HENRY ÁLVAREZ, ENRIQUE MARTÍNEZ TORRES y ESPERANZA ACEVEDO TORRES. Entre estos funcionarios aparecen los nombres de FERNANDO CEPEDA como responsable de la negociación ilícita con NEWMAN PALACIO Y CÍA., JURADO HENAO GUSTAVO (...). Personas que igualmente figuran en la lista de control que llevaba en su agenda persona el señor HENRY ÁLVAREZ que fuera decomisada en la misma diligencia de allanamiento. Como se contiene en el informe N° SIFDAS 140436, fechado en Bogotá el 20 de marzo de 2006, producido por el grupo de analistas contables, estas empresas han sido beneficiadas con la remisibilidad de sus deudas fiscales, mediante actos o resoluciones ficticias, de acuerdo a los reportes y certificaciones entregados por la DIAN.*

*Demostrado como queda la afectación de las cuentas corrientes de dichos contribuyentes, por medio de las resoluciones de remisibilidad, de las cuales no se encontraron soporte, se concluye que las cifras que aparecen en los cuadros que aparecen en la CPU incautada a la empresa ORTIZ & MARTÍNEZ, hacen alusión al valor de la deuda fiscal, lo cobrado para realizar las defraudaciones y la forma como se repartieron dichos dineros”*

Contra la anterior decisión, el señor Cepeda Ripoll presentó solicitud de revocatoria la que le fue negada 4 de enero de 2007 por la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá –folios 69 a 89, cuaderno 3-

4.3.6. El 30 de abril de 2007, la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá profirió resolución de acusación contra el señor Cepeda Ripoll, por los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho propio. La Fiscalía reiteró lo expuesto en la resolución que resolvió la situación jurídica del antes citado –folios 130 a 183, cuaderno 3-:

*“Respecto a los vinculados (...) FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL (...) se debe afirmar desde ya que se cuenta en el plenario con la prueba indicativa de sus actuaciones al margen de la ley; para ello se tiene que los mismos aparecen registrados en los archivos que se llevaban en los computadores incautados en la oficina de ORTIZ & MARTÍNEZ, referenciados con sus remoquetes o nombres en un primer listado que complementa el encontrado en la agenda de HENRY ÁLVAREZ , pero en ese documento se encuentran otros Nits, nombres y valores, figurando en ellos los funcionarios que, en concierto con los responsables de la oficina allanada, estaban efectuando los trámites ilícitos, conforme así lo reseñaron en sus injuradas y ampliaciones los señores HENRY ÁLVAREZ, ENRIQUE MARTÍNEZ TORRES y ESPERANZA ACEVEDO TORRES. Entre estos*

funcionarios aparecen los nombres de FERNANDO CEPEDA como responsable de la negociación ilícita con NEWMAN PALACIO Y CÍA., JURADO HENAO GUSTAVO (...). Personas que igualmente figuran en la lista de control que llevaba en su agenda persona el señor HENRY ÁLVAREZ que fuera decomisada en la misma diligencia de allanamiento. Como se contiene en el informe N° SIFDAS 140436, fechado en Bogotá el 20 de marzo de 2006, producido por el grupo de analistas contables, estas empresas han sido beneficiadas con la remisibilidad de sus deudas fiscales, mediante actos o resoluciones ficticias, de acuerdo a los reportes y certificaciones entregados por la DIAN.

*Demostrado como queda la afectación de las cuentas corrientes de dichos contribuyentes, por medio de las resoluciones de remisibilidad, de las cuales no se encontraron soporte, se concluye que las cifras que aparecen en los cuadros que aparecen en la CPU incautada a la empresa ORTIZ & MARTÍNEZ, hacen alusión al valor de la deuda fiscal, lo cobrado para realizar las defraudaciones y la forma como se repartieron dichos dineros”*

La decisión anterior fue confirmada el 20 de diciembre de 2007, por la Fiscalía 23 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá –folio 202 a 250, cuaderno 3-.

4.3.7. El 12 de noviembre de 2008, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió sentencia absolutoria en favor del actor, así –folios 292 a 324, cuaderno 3-:

*“En otras palabras el informe de policía judicial por sí mismo carece de valor probatorio mientras no haya sido ratificado en las condiciones antes enunciadas. En ese sentido, las afirmaciones hechas allí y que tengan su origen en una fuente anónima, carecen de valor probatorio mientras no comparezca al juicio o al proceso esa fuente anónima y mediante testimonio ratifique y convalide las aseveraciones hechas en los informes por los investigadores o en sus declaraciones, si ello no ocurre, el funcionario judicial se verá avocado a excluir de valoración la información suministrada por dicha fuente anónima.*

*En el caso concreto, no se podrá valorar y se tendrá como prueba excluida por no cumplir con las formalidades legales, toda versión o dicho que suministró la fuente anónima, pues en ningún momento se hizo la ratificación de la información.*

(...)

## *2. Sobre la asignación o no de expedientes a los procesados*

*Dentro de la relación de detalles que sirvieron de sustento para calificar el mérito del sumario, dando de esta manera respuesta a las alegaciones finales de los defensores de los aquí enjuiciados, surgen los siguientes interrogantes:*

*Aspecto que genera bastante debate y cuestionamientos es ¿sí es responsable o constituye prueba de participación y responsabilidad el hecho de que uno de los expedientes afectados hubiera sido asignado a alguno de los procesados?*

*Este argumento puede ser utilizado de diversas maneras por las partes, esto es, por parte de la fiscalía puede ser utilizado para considerar que del hecho de la asignación de un caso a uno de los procesados puede construirse un indicio grave de responsabilidad y participación: de otro lado, pueden los abogados argumentar que, si un expediente nunca le fue asignado oficialmente a su patrocinado esto constituye un eximente de responsabilidad y lo libra de cualquier señalamiento de autoría.*

*Pero resulta extremadamente contradictorio cuando uno de los sujetos procesales, como en este caso la Fiscalía General de la Nación, utiliza una y otra situación para concederle la misma consecuencia o valor probatorio. Por ejemplo: el estimar que constituye un indicio grave de responsabilidad el hecho de que un caso le haya sido asignado a un procesado y que ese expediente haya sido beneficiado ilegalmente: igualmente, estimar que constituye un indicio grave de responsabilidad el hecho de que el proceso no haya sido asignado, pero que el mismo haya sido beneficiado ilícitamente: y que exista otra prueba en donde aparezca el nombre del procesado como responsable ante la organización delictiva del referido expediente.*

*(...)*

*En el asunto que hoy centra nuestra atención, realmente tenemos un hecho probado, esto es, se le asignó el caso a un funcionario y este estaba dentro de sus tareas y obligaciones, sin embargo, el haz de posibilidades es muy amplio y a medida que se van analizando otros sucesos, el hecho indicador probado va perdiendo peso, es decir, si se parte de la afirmación: es grave que un procesado al que le asignaron un caso, cuyo contribuyente se benefició con la alteración espuria de la cuenta, no manifestara nada sobre el particular. No obstante, como ya se dijo, cuando empiezan a analizarse todas las posibilidades y a hacer los cuestionamientos, tal como debe construirse un indicio, este comienza a perder fuerza: por ejemplo, frente a la pregunta:*

*¿Era necesaria e indispensable la participación o la colaboración del funcionario al que le fue asignado el expediente del contribuyente beneficiado ilícitamente para la realización del delito o alteración de la cuenta?*

*De acuerdo con la actividad probatoria del presente asunto la respuesta es negativa, pues tenemos que el autor material Henry Alejandro Álvarez Rubio manifestó en su declaración y William Alfonso Salterén lo corroboró que él podía adelantar las alteraciones de las cuentas sin el conocimiento o participación de quien tenía asignado el caso, entonces, llegar a extraer o concluir del hecho indicador probado que, se puede establecer la autoría y responsabilidad de un procesado debido a que a ese funcionario le fue asignado un caso o expediente beneficiado con la alteración de la cuenta, es absolutamente equivocado, pues no era ni necesaria, ni indispensable su intervención para realizar la alteración de la cuenta corriente nacional de cualquiera de los contribuyentes.*

*De conformidad con lo estudiado igualmente podría preguntarse:*

*¿El acceso al expediente solo era permitido al funcionario a quien se le asignó el contribuyente?*

*Y la respuesta a tal cuestionamiento también es negativa (...)*

*¿La información del expediente era única y exclusivamente del dominio del funcionario que lo tenía a cargo, es decir, solamente ese funcionario y nadie más tenía acceso a esa información?*

*Como todas las preliminares la respuesta también es negativa (...)*

*(...)*

*¿Puede construirse un indicio con la calificación de grave, a partir del hecho de que un funcionario se le haya asignado un contribuyente cuya cuenta hubiese sido afectada?*

*Como todas las anteriores respuestas, está también es negativa.*

*(...)*

*Sin embargo, lo visto en precedencia hace preguntarnos:*

*¿Era absolutamente imposible que una persona a la que no le fue asignado un expediente de los que se beneficiaron ilegalmente accediera a la información, modificara la cuenta del contribuyente y colaborará con la ejecución de las actividades irregulares?*

*Conforme a la actividad probatoria la respuesta nuevamente es negativa, debido a que existe la posibilidad, entre muchas, de que al funcionario no le hubiera sido asignado el caso, pero este sí tuviera la posibilidad de obtener o acceder a la información y suministrarla para de este modo colaborar con la organización criminal.*

*3. Sobre la relación de personas obrantes en listados, cuadros de contribuyentes encontrados en el allanamiento a la firma ORTIZ & MARTÍNEZ y en la agenda de Henry Alejandro Álvarez Rubio*

*Se pasa al aspecto relativo de si el hecho de que aparezca en los listados y cuadros encontrados en el allanamiento realizado en la empresa ORTIZ & Martínez el nombre, el sobrenombre, remoquete o alias del funcionario a quien le fue asignado un expediente cuya cuenta fue beneficiada ilícitamente, constituye plena prueba en su contra respecto a su participación y responsabilidad en los hechos endilgados.*

*Este funcionario, conforme a las mismas circunstancias y posibilidades expuestas en precedencia estima que no.*

*(...)*

*En el caso que concita nuestro interés (...) el análisis o la simple lectura del pliego de cargos que elevó la Fiscalía General de la Nación no puede generar más que una sensación de desazón, particularmente en lo que se refiere a la situación de los procesados. Nótese que incluso alguno de los abogados hacía referencia a que el pliego de cargos en contra de su prohijado se limitaba a cinco renglones, y es que pobres deben ser los resultados de una resolución de acusación que termina constituyendo situaciones que prefiere este funcionario pensar que suceden por equivocación más que por descuido.*

*Las argumentaciones, ideas o afirmaciones expuestas son repetitivas, genéricas y sin fundamentación alguna, basta con revisar el escrito*

*acusatorio para constatar lo antes dicho, pues se puede leer que en la página 29 y las páginas 35 y 36 los párrafos se repiten de manera idéntica, esto pudo ser un desafortunado error de copiar y pegar, sin embargo, el mismo error se verifica en la página 51, ya casi terminando la acusación, en razón a que ésta finaliza en la página 52.*

(...)

#### *5.2 De los listados y la fuente anónima*

*Con algunas frases sueltas en la resolución de acusación se trató de decir que, en los listados obtenidos de los cd's suministrados por la fuente anónima aparecían los aquí imputados, sin embargo como se hicieron afirmaciones genéricas y no se especificaron cuáles eran realmente los procesados que aparecían allí, da la impresión de que los ciudadanos por los cuales se adelantó este juicio están en ese registro, pero lo cierto es que ellos tampoco forman parte de ese listado.*

(...)

#### *5.5 De lo básico en un pliego de cargos*

*De la misma forma, la resolución de acusación carece de las circunstancias fácticas, es decir, de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente participaron los procesados y tuvieron responsabilidad en los hechos objeto del proceso; a su vez hay una carencia de construcción de indicios, de análisis de carácter probatorio individualizado para cada uno de los encausados y, en ésta sólo se hicieron, como se ha insistido tantas veces, manifestaciones de carácter genérico sin un orden metodológico y argumentativo, señalamientos vagos e inciertos.*

(...)

#### *5.7. Conclusión*

*Con esos presupuestos, el Despacho no tiene otra posibilidad más que dictar sentencia absolviendo a los señores FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL (...) de los hechos y cargos endilgados por la Fiscalía General de la Nación, obviamente aplicando como principio general la duda en su beneficio”.*

La sentencia transcrita quedo ejecutoriada el “veintitrés (23) de abril del año dos mil nueve (2009)”, según constancia expedida por la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Bogotá –folio 326, cuaderno 3-.

4.3.8. El señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll estuvo detenido entre el 29 de julio de 2006 y el 13 de noviembre de 2008, por los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho propio a órdenes de la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, en, por la Dirección del centro Carcelario citado –folio 327 cuaderno 3-.

En este punto cabe dejar sentado que en el plenario no obran la boleta de captura, actas de derechos del capturado y tampoco la de libertad, sin embargo, se tiene que el actor fue capturado el 24 de julio de 2006, tal como consta en el informe SIFDAS n.º 140462 de 25 de julio de 2006,

suscrito por funcionarios del DAS-Seccional Barranquilla, que da cuenta de la fecha y hora de la detención y mediante el cual señaló que dejó a disposición la Fiscalía al señor Cepeda Ripoll (capturado) –folios 26 a 28 del cuaderno 3-. Igualmente, respecto de la fecha en que recobró la libertad el actor está acreditada con la certificación expedida por la Dirección de la Cárcel y E.R.E. de Sabanalarga-Atlántico de fecha 2 de julio de 2010 –folio 327, cuaderno 3-.

## 5. Análisis del caso concreto

En el asunto de la referencia se invoca la responsabilidad de la Fiscalía General por la privación de la libertad “*por espacio de dos (2) años, dos (2) meses y catorce (14) días, desde el 24 de julio de 2006 hasta el 13 de noviembre de 2008, y de haber sido separado del cargo como funcionario de la DIAN desde el 24 de julio de 2006 hasta el 30 de abril de 2009, es decir treinta y tres meses sin devengar sueldo*”, sufrida por el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll, toda vez que fue exonerado de los cargos imputados a través de sentencia absolutoria, debidamente ejecutoriada<sup>10</sup>.

### 5.1. De la privación de la libertad

La responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales resulta de la regla general de responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 90 de la Carta Política. Disposición desarrollada por la Ley 270 de 1996, en el sentido de distinguir distintos eventos que hacen al Estado responsable por las acciones y omisiones de los agentes estatales encargados de administrar justicia, entre estos por “**PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD**”.

#### 5.1.1. La libertad como principio fundamental

El reconocimiento de la eminencia de la persona como ser que es fin en sí mismo y, que por ende, no admite ser reducida a la condición de instrumento está inescindiblemente ligado al respeto de su libertad. Esta coimplicación dignidad-libertad, cuyo respeto es connatural al Estado de Derecho, ha sido puesta de manifiesto en varias ocasiones por la Corte Constitucional la cual, de hecho, ha considerado que la autonomía es uno de los tres lineamientos fundamentales que hacen parte del objeto de protección del enunciado normativo de la dignidad humana<sup>11</sup>.

El principio de libertad y autonomía, que como ya se ha dicho está inescindiblemente ligado a la dignidad humana, se desarrolla en un amplio catálogo de derechos fundamentales, dentro de los cuales se ha de

<sup>10</sup> Constancia que señala que la providencia quedó ejecutoriada el 23 de abril de 2009, visible a folio 326, cuaderno 3.

<sup>11</sup>“Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). (Corte Constitucional, Sentencia T. 881/02. M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

destacar, por el momento, la salvaguardia del ejercicio arbitrario de las facultades de detención y el *ius puniendi*, contenida en el art. 28 de la Carta Política<sup>12</sup>.

El artículo citado comprende i) el reconocimiento de la libertad de la persona y ii) la aceptación de que ésta puede ser restringida temporalmente (aunque nunca anulada definitivamente, tal como lo sugiere la prohibición de las penas imprescriptibles) en razón de la necesidad social de investigar y sancionar las conductas punibles. Que el reconocimiento de la libertad física y la previsión de una justicia penal con facultades para restringirla se hallen en la misma norma constitucional no deja de ser significativo y pone de manifiesto que, en el marco del Estado de Derecho, el ejercicio de las facultades mencionadas no puede entenderse como una prerrogativa absoluta de las autoridades. Por el contrario, a quien se le confiere la autoridad para restringir la libertad, como salvaguardia del orden social, se lo erige también como garante y guardián de la misma.

Autoridad que, en tanto es ejercida por hombres, conlleva posibilidad de error, ya sea por falta de rectitud del juzgador o por el hecho simplísimo de que la infalibilidad no es prerrogativa humana. Empero, como la convivencia social sería imposible sin la existencia de la función jurisdiccional, los titulares de ésta última están obligados a adoptar medidas tendientes a i) minimizar los posibles escenarios de privación innecesaria e indebida de la libertad y ii) reparar el daño causado, a quien fue detenido injustamente.

El primero de estos deberes se cumple mediante la sujeción rigurosa a los principios de presunción de inocencia, favorabilidad defensa e *in dubio pro reo*, así como los de necesidad y excepcionalidad de las medidas de aseguramiento en la etapa de investigación. El segundo da lugar a un deber de indemnizar y reparar, al margen de las conductas de las autoridades comprometidas en la imposición de la medida. Señala al respecto el artículo 90 Constitucional:

*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.*

Vale recordar los debates al respecto en la Asamblea Constituyente:

*Hay varias novedades dentro de este inciso, varias novedades que vale la pena resaltar por la importancia que tiene, el primero: el de que allí se consagra expresamente la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en una norma de carácter positivo y de jerarquía constitucional,*

---

<sup>12</sup> Art. 28 “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.*

*estamos hablando de los daños antijurídicos, y con esto, vale la pena que la comisión lo tenga en cuenta, porque en esta materia puede considerarse que nuestra propuesta es audaz, tradicionalmente, la responsabilidad del Estado, la responsabilidad patrimonial del Estado que han venido construyendo nuestros tribunales, como ya lo mencioné, se ha elaborado a partir del juicio que se hace sobre la conducta del ente público, primero estableciendo que si esa conducta podía calificarse de culpable habría lugar a la responsabilidad, luego se fue tendiendo un tanto más a noción de falla en el servicio, que es la que actualmente prima entre nosotros, la falla en el servicio es toda, pues en términos muy generales, es toda conducta de la administración que sea contraria al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la Constitución y por la ley, lo que nosotros proponemos es que se desplace el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado, de la conducta antijurídica del ente público a la antijuridicidad del daño, de manera que con esto se amplía muchísimo la responsabilidad y no queda cobijado solamente el ente público cuando su conducta ha dado lugar a que se causen unos daños, sino cuando le ha infringido alguno a un particular que no tenga porqué soportar ese daño<sup>13</sup>.*

Dado que en el nuevo paradigma constitucional la determinación de la responsabilidad estatal no depende de la ilegitimidad de la actuación estatal o culpa del agente que la ejecuta, sino de la interrogación sobre qué afectaciones del derecho deben ser soportadas por quien las padece y la relación causa a efecto con la acción u omisión de la administración, se impone que para la determinación de la naturaleza de la responsabilidad estatal por privación de la libertad, se plantee previamente la pregunta de cuándo una persona está en la obligación de soportar una medida restrictiva de su libertad. Dentro del marco axiológico de un Estado de derecho, la única respuesta admisible es que alguien está obligado a soportar la restricción de la libertad cuando ésta ha sido impuesta como consecuencia de una acción libre antecedente, esto es, como medio de contención al delito. Tratándose de una pena efectivamente subsiguiente al delito, la restricción indeseada de la libertad, no entra realmente en pugna con la autonomía y la dignidad del hombre sino que de cierto modo, es consecuencia de ellas.

Como se advierte, en estos casos, la pena se reputa justa y, con razón, no contradice al principio de dignidad; puesto que no parte de una disposición arbitraria del bien jurídico de la libertad por parte del Estado, sino que, por el contrario, se aviene al delincuente como consecuencia de su autonomía, de modo que, en cierta forma, es exigida por su misma dignidad. No sucede lo mismo cuando la pena o la medida de aseguramiento no pueden correlacionarse de alguna manera, con acto originario de la libertad. En efecto, incluso cuando la privación de la libertad no provenga de la arbitrariedad estatal, pues en el caso concreto se hubiesen seguido sin éxito todas las reglas de la prudencia encaminadas a evitar el error. Esto es así porque negar la injusticia de la detención de quien no es culpable supondría asumir que, de alguna manera, la autonomía y el propio ser, por el solo hecho de la investigación, se sujetan a disposición del Estado. Aceptar que el Estado no incurre en injusticia por disponer sobre la libertad de las personas significa, empero, aceptar que la libertad no es derecho y condición preexistente ontológicamente a la asociación sino mera concesión

---

<sup>13</sup> Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, Actas de sesiones de las Comisiones, Art. 90, Sesión Comisión 1, Mayo 6, pág. 4.

del poder<sup>14</sup>. El todo social es, desde esta perspectiva, el titular de todos los derechos y su gracioso dispensador. Nadie puede reclamar nada al Estado, porque no hay nada anterior a él. Claramente no es éste el Estado de derecho.

A riesgo de caer en repeticiones, hay que insistir. La suposición de que el bien de la sociedad justifique el sacrificio de la libertad del inocente, es en sí misma una instrumentalización de la persona en favor de la sociedad, incompatible con afirmación básica del carácter del hombre como fin en sí mismo. Por otra parte, la aceptación de que una persona pueda hallarse efectivamente obligada a soportar la restricción de la libertad, siendo inocente, es claramente incompatible con la afirmación del principio de igualdad que tiene carácter de rector y fundante en toda sociedad. En efecto, cuando se afirma que alguien tiene que soportar eventualmente el sacrificio de sus libertades, como consecuencia de que el error o los fallos del sistema penal son un riesgo necesario para el buen funcionamiento de la sociedad, lo que realmente se está diciendo es que algunas personas tienen el deber de asumir el “riesgo” del mal funcionamiento de la administración del justicia, en tanto que otros no han de ver jamás limitada su libertad.

Por lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha abandonado enfáticamente la tesis según la cual, salvo en el caso de desviación manifiesta de la administración judicial, la eventualidad de ser privado de la libertad se encuentra comprendida dentro de las cargas públicas que todo ciudadano debe soportar. En tal sentido, esta Corporación en sentencia de 4 de diciembre de 2006, señaló:

*...La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.*

*Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.*

---

<sup>14</sup> En este sentido vale recordar nuevamente a Kant, quien afirma enfáticamente que “la pena judicial (poena forensis) (...) no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que de imponérsele sólo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otros ni confundido entre los objetos del derecho real” Immanuel Kant, *Metafísica de las Costumbres*, Bogotá, Rei Andes, 1995. Pág. 166.

*La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona -con todos sus atributos y calidades- deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un -desde esta perspectiva, mal entendido- interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular -incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo- sin ningún tipo de compensación. Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado -a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política-, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general<sup>15</sup>*

Se ha de insistir, por lo demás, en que el deber de reparación por privación injusta de la libertad es una exigencia constitucional directa y no derivada por ende de una previsión legal (v.gr. el art. 414 del Decreto 2700 de 1991) o jurisprudencial. Esto no solamente queda patente en el hecho mismo de que conceptualmente es imposible no excluir a la privación de la libertad del inocente de la categoría conceptual del daño antijurídico, sino también por la consideración de la voluntad del constituyente, a la luz del método histórico de interpretación. En efecto, en los proyectos y ponencias presentados en la Asamblea Nacional Constituyente se advierte una preocupación seria por reparar las consecuencias de la pérdida de la libertad por error judicial. Al respecto es dicente lo manifestado por la Constituyente Helena Herrán de Montoya, el día 7 de marzo de 1991, en la exposición de motivos de un artículo cuyo texto es similar en lo sustancial al actual art. 90 de la Constitución:

*Desde hace ya mucho tiempo en Colombia se admite la responsabilidad del Estado, y la más acogida jurisprudencia y doctrina han hecho ingente esfuerzo interpretado para hallar el arraigo normativo de esa responsabilidad en el art. 16 de la Carta vigente.*

*Con todo, esa misma jurisprudencia ha descartado de plano la obligación del Estado de salir a garantizar indemnización a quienes han sufrido daños por actos de los jueces, incluso en situaciones tan aberrantes como las que reciben el nombre de error judicial; personas que han padecido el viacrucis de un proceso, el oprobio de la detención en nuestras cárceles, la infamia de una sentencia condenatoria y al cabo del tiempo han probado su inocencia.*

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, radicación número 25000-23-000-1994-09817-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*De ahí que es de capital importancia que desde la Constitución misma se consagre en forma expresa la responsabilidad, extendiéndola a todos los servicios y funciones estatales, pues si quien es víctima, por ejemplo, del atropellamiento ocasionado por un vehículo cuyo conductor es empleado oficial y está ebrio tiene derecho a indemnización y en ello todos concordamos, con mucha mayor razón debe repararse el daño sufrido por quien es víctima del funcionamiento del servicio de justicia.*

*Aunque muchas constituciones traen una norma expresa para el error judicial o para la administración de justicia en general, consideramos más técnico que un solo artículo se consagre la responsabilidad del Estado por todas sus actividades, del modo que se hace por ejemplo, en la Constitución española (“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, art. 106 , segundo apartado), y en la uruguaya (“el Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección”, art. 24).*

*Es una verdad a gritos que en Colombia reina la impunidad más absoluta. Y sin embargo, cuando se produce una condena, no siempre se logra el acierto y de ahí que nuestra historia judicial registre casos extremadamente dolorosos como relata, entre otros, el profesor Carlos H. Pareja.*

*Colombia está en deuda con la verdadera justicia, y la presente es la más propicia ocasión para ponerse al día”<sup>16</sup>.*

Por lo demás, el art. 94 de la Carta también incorpora al orden constitucional lo enunciado en los tratados y convenios de derecho internacional ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Esto no deja de ser significativo, puesto que la reparación de la detención injusta está explícitamente reconocida como componente del derecho a la libertad, por el numeral 5 del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## **5.2. Análisis del dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad**

Hechas las anteriores consideraciones, si bien el art. 90 impone el deber de reparación del daño antijurídico en términos categóricos, este imperativo no opera en el ordenamiento alejado de disposiciones constitucionales que imponen deberes que igualmente resultan exigibles. De ahí la necesidad de que al margen de la privación se hace necesario verificar la actuación gravemente culposa o dolosa de quien resultó detenido, caso en el cual los artículos 83 y 95 de la Carta Política impiden el reconocimiento de la indemnización.

---

<sup>16</sup> Ponencia presentada por la Constituyente Helena Herrán de Montoya el 7 de Marzo de 1991, en Gaceta Constitucional , No. 27, 26 de marzo de 1991, págs.. 10 y 11.

Conforme a lo anterior, se tiene que, previo al reconocimiento de la indemnización por privación injusta de la libertad, debe el juez de lo contencioso administrativo verificar la actuación del demandante. Cabe advertir que en cumplimiento de este requisito, en modo alguno, se trata de una autorización para revisar nuevamente el proceso penal “*en tercera instancia*” y por ende la sentencia allí dictada. En este sentido, se ha de aceptar como verdad inobjetable que le está vedado pronunciarse sobre el carácter delictivo o no de los hechos bajo estudio o el reproche de la conducta del sindicado a la luz de la ley penal. Esto es, el juicio que le corresponde adelantar al juez de la reparación directa, en orden a resolver sobre la obligación de indemnizar el daño derivado de la privación injusta de la libertad, trata del ilícito civil, construido al amparo de las normas y los principios y valores constitucionales para los que no hay derechos absolutos desprovistos de compromisos institucionales dirigidos a construir un estado social justo.

Siendo así, es necesario tener en cuenta que el concepto civil de la culpa es sustancialmente diferente al que es propio en el ámbito penal. Al respecto, vale la pena traer a colación que mientras en el Código Civil la culpa demanda de una confrontación objetiva con un estándar general, según la situación del agente en un sistema de relaciones jurídicas, el juicio de culpabilidad en sede penal comporta un reproche subjetivo a la conducta particular en orden a la realización de la infracción, la culpa grave, equivalente al dolo civil, tiene que ver con el desconocimiento inexcusable de un patrón socialmente aceptado de comportamiento sindicado a quien se le reprocha haber obrado de un modo contrario a la norma penal, estando en condiciones de haber obrado distinto. Ello implica que, en el juicio penal, el análisis de la culpa, en tanto elemento eminentemente subjetivo del delito, subordine el juicio de reproche a las circunstancias particulares de quien realiza la conducta. Así, mientras que en el ámbito de lo civil bastará acreditar que la actuación impugnada no satisface las exigencias objetivas del comportamiento, en el juicio penal se han de ponderar circunstancias meramente subjetivas como las pasiones (miedo, ira), el grado de educación, los antecedentes personales, etc. De tal manera que, en tanto en el ámbito de lo civil el reproche se deriva de un análisis comparativo, en el juicio penal de circunstancias particulares.

Al respecto, cabe señalar que la gradación o calificación de la culpa civil del actor como dolosa o gravemente culposa se realiza desde la perspectiva del artículo 63 del Código Civil<sup>17</sup>. Es decir no se deriva de las características

---

<sup>17</sup> La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.*

*Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*

subjetivas del agente, sino de una posición relacional objetiva, esto es, a la luz de la confrontación de la conducta del actor con un estándar objetivo de corrección que utiliza el modelo de conducta, conocido desde antaño del buen *pater familias*, para cuya conformación debe tenerse presente las reglas propias de las funciones, profesiones u oficios desarrollados. Esto es, a manera de ejemplo es dable sostener que el buen profesional de la medicina diligencia correctamente las historias clínicas y que todo conductor conoce y acata las normas de tránsito.

## **6. Consideraciones sobre el caso concreto. El daño antijurídico. Imputación. Culpa grave o dolo**

Conforme a lo expuesto, debe la Sala examinar las pruebas que resultaron insuficientes para proferir sentencia condenatoria en contra del señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll, con el objeto de establecer si hay lugar a la reparación, la que debe negarse sí se encuentra acreditada la culpa grave o el dolo civil.

### **6.1 El daño antijurídico invocado por los demandantes**

Conforme a las pretensiones y los supuestos fácticos que le sirven de fundamento, en el asunto de la referencia, el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll y su grupo familiar demandan la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por los daños que les fueron causados con ocasión de la privación de la libertad “*por espacio de dos (2) años, dos (2) meses y catorce (14) días, desde el 24 de julio de 2006 hasta el 13 de noviembre de 2008, y de haber sido separado del cargo como funcionario de la DIAN desde el 24 de julio de 2006 hasta el 30 de abril de 2009*”, en razón del proceso penal adelantado en su contra, por los presuntos delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y falsedad material en documento público. Daños y perjuicios, que a su parecer, devienen de la captura, medida de aseguramiento y resolución de acusación dictadas en su contra por la Fiscalía 12 Especializada-Unidad Nacional Contra el Terrorismo de Bogotá.

Efectivamente, acorde con las pruebas la Fiscalía General de la Nación profirió apertura de investigación, orden de captura, medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural y resolución de acusación en contra del señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll, por los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y falsedad material en documento público. Cargos de los que el antes nombrado fue absuelto por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Sentencia absolutoria que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Se tiene que el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá encontró que los cargos imputados al señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll se originaron de un informe de Policía Judicial que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación unas irregularidades en la

---

*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.*

*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.*

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN de la ciudad de Barranquilla, por *“presuntas alteraciones a los reportes de las cuentas corrientes de unos contribuyentes que pose[ían] deudas tributarias y las cuales aparec[ían] canceladas, sin que exist[iera] en los archivos expediente, ni la respectiva resolución de remisibilidad”*. Informe en el que se apoyó el ente acusador para i) iniciar investigación previa; ii) ordenar inspección judicial en la Oficina de División de Recaudos y Cobranzas der la DIAN, sede Barranquilla con el fin de establecer que empresas aparecían en el mes der junio de 2005 con obligaciones pendientes y si habían sido reportadas a contaduría; iii) dictar orden de captura contra el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll por los delitos de concierto para delinquir, falsedad ideológica en documento público, peculado, omisión del agente retenedor o recaudador, cohecho propio y cohecho por dar u ofrecer y para el efecto dispuso vincularlo mediante diligencia de indagatoria; iv) resolver situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva y v) proferir resolución de acusación.

Cabe resaltar que la Fiscalía Delegada al resolver la situación jurídica del actor afirmó que: *“se cuenta en el plenario con la prueba indicativa de sus actuaciones al margen de la ley; para ello se tiene que los mismos aparecen registrados en los archivos que se llevaban en los computadores incautados en la oficina de ORTIZ & MARTÍNEZ, referenciados con sus remoquetes o nombres”*. *“Entre estos funcionarios aparecen los nombres de FERNANDO CEPEDA como responsable de la negociación ilícita con NEWMAN PALACIO Y CÍA., JURADO HENAO GUSTAVO (...). Personas que igualmente figuran en la lista de control que llevaba en su agenda persona el señor HENRY ÁLVAREZ que fuera decomisada en la misma diligencia de allanamiento”*. Aseveraciones que reiteró en su totalidad en el escrito de acusación.

Finalmente, el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá resolvió absolver de los cargos imputados al señor Fernando de Jesús Cepeda *“aplicando como principio general la duda en su beneficio”*, por cuanto dado en el transcurso del proceso no se logró probar el señalamientos hechos contra el antes nombrado, toda vez que los *“cargos que elevó la Fiscalía General de la Nación no puede generar más que una sensación de desazón, particularmente en lo que se refiere a la situación de los procesados”*; en *“la resolución de acusación (...) se hicieron afirmaciones genéricas y no se especificaron cuáles eran realmente los procesados”*, toda vez que *“carece de las circunstancias fácticas, es decir, de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente participaron los procesados y tuvieron responsabilidad en los hechos objeto del proceso; (...) de construcción de indicios, de análisis de carácter probatorio individualizado para cada uno de los encausados”*. Significa lo anterior que lo único que logró demostrar la Fiscalía fue la relación laboral del acusado con la DIAN-Barranquilla, circunstancia que no lo hace responsable de los cargos endilgados.

Siendo así, se colige que el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll no estaba en el deber jurídico de soportar la privación de su libertad, por cuanto la Fiscalía General no logró desvirtuar la presunción de inocencia, toda vez que, ninguna prueba demostró que el antes nombrado perteneciera a la organización que defraudó la DIAN y tampoco que hubiese participado en las conductas investigadas por la Fiscalía. Se conoce sí que laboraba en la DIAN-Seccional Barranquilla y que tenía a su cargo el

manejo de “expedientes por mora en el pago de impuestos, tributos aduaneros e impuestos tales (...) como renta, venta, retención en la fuente”.

## 6.2. De la imputación

Señalan los demandantes que los daños antijurídicos por los que demandan reparación de la Fiscalía General de la Nación devienen de la privación de la libertad por un lapso de “dos (2) años, dos (2) meses y catorce (14) días, desde el 24 de julio de 2006 hasta el 13 de noviembre de 2008”, toda vez que fue exonerado de los punibles imputados, mediante sentencia absolutoria debidamente ejecutoriada.

La Fiscalía General de la Nación, por su parte, sostiene que la investigación seguida en contra del actor se adelantó con el lleno de los requisitos constitucionales y legales para la declaratoria de su responsabilidad. Lo anterior porque i) su actuación se basó en el informe de Policía Judicial de febrero de 2006 que ponía en conocimiento de la entidad las presuntas irregularidades que se estaban presentando en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN regional Barranquilla y Bogotá, en “*donde aparentemente habían alterado las cuentas corrientes de varios contribuyentes con deudas tributarias, las cuales fueron canceladas sin que existiera el respectivo soporte físico o magnético*”; ii) la investigación realizada arrojó como resultado la existencia de una organización integrada por particulares, funcionarios y exfuncionarios de la DIAN que se encargaba de defraudar y falsear desde Barranquilla y Bogotá las cuentas y procesos de cobro coactivo, adelantados por la entidad; iii) si bien en la etapa de juzgamiento no se encontró pruebas que demostraran con certeza la responsabilidad del actor, lo cierto es que tampoco se demostró su inocencia, esto es que el acusado fue absuelto en aplicación al principio *in dubio pro reo* y iv) pretender que cada vez que se absuelva un sindicado de un delito se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la entidad no pueda adelantar una investigación penal. Además sostiene que la investigación se inició en razón a lo advertido por la Jefe de División de Cobranzas de la Administración de Personas Naturales de la DIAN, sobre las irregularidades detectadas en la DIAN-Seccional Barranquilla, por la presunta alteración de los reportes de cuenta corriente de unos contribuyentes que tenían deudas tributarias y aparecían canceladas, es decir que se configura el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Conforme a lo señalado por los demandantes y a lo expuesto por la Fiscalía General, pues de una parte los primeros señalan como causantes del daño las decisiones dictadas en su contra por la demandada, de otra la entidad sostiene que su actuación en el *sub lite* se ajustó a la Constitución y a la ley, al igual que ésta se basó el informe de Policía Judicial que ponía en conocimiento las presuntas irregularidades que se estaban presentando en la DIAN regional Barranquilla y Bogotá, en “*donde aparentemente habían alterado las cuentas corrientes de varios contribuyentes con deudas tributarias*”; la que dio como resultado la existencia de una organización integrada por particulares, funcionarios y exfuncionarios de la DIAN que se encargaba de defraudar y falsear las cuentas y procesos de cobro coactivo, y que el actor fue absuelto en aplicación fue absuelto en aplicación al principio *in dubio pro reo*, por falta de certeza en la pruebas allegadas al proceso, para la Sala es

claro que, la entidad demandada no logró desvirtuar la presunción de inocencia, porque como lo encontró el Juzgado que resolvió absolver al demandante los *“cargos que elevó la Fiscalía General de la Nación no puede generar más que una sensación de desazón, particularmente en lo que se refiere a la situación de los procesados”*; como quiera que se fundó en *“afirmaciones genéricas y no se especificaron cuáles eran realmente los procesados”*, es decir que de una verdadera *“construcción de indicios, de análisis de carácter probatorio individualizado para cada uno de los encausados”*, en otras palabras lo único que se logró establecer fue que el señor Cepeda Ripoll era un funcionario de la DIAN-Seccional Barranquilla y que tenía a su cargo *“expedientes por mora en el pago de impuestos, tributos aduaneros e impuestos tales (...) como renta, venta, retención en la fuente”*. Decisión que al juez de la responsabilidad no le corresponde controvertir, aunque si considerar desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, sin afectar lo decidido por el juez natural, en cuanto la presunción de inocencia se mantendrá incólume y el principio del *nom bis in ídem* le impide al juez de la responsabilidad confrontar la decisión. De manera que como el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll fue privado de la libertad injustamente, los daños y perjuicios por los que reclama son imputables a la Fiscalía General de la Nación.

### **6.3 Análisis del dolo o culpa grave del actor**

El artículo 270 de 1996 prevé como eximente de responsabilidad que la víctima haya actuado con culpa grave o dolo. Previsión que desarrolla los artículos 2, 83 y 95 Constitucionales.

Esto es, si bien el art. 90 impone el deber de reparación del daño antijurídico, este imperativo no exime al juez de lo contencioso administrativo de verificar la actuación de la víctima a la luz de los deberes de corrección que igualmente impone la Carta Política.

Razones que conducen a la separación entre la investigación penal y la absolución y la indemnización que debe ordenar el juez de la responsabilidad del Estado, esto último siguiendo los parámetros del artículo 90 Constitucional bajo los lineamientos de los artículos 2, 83 y 95 del mismo ordenamiento.

Siendo así, conforme a lo expuesto, es preciso analizar la conducta del señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll a luz del artículo 63 del Código Civil, definido por el modelo de conducta que la Constitución y la ley prevén, acorde con el que todo ciudadano debe asumir por el hecho de vivir en sociedad.

Al respecto, considerará la Sala las decisiones proferidas por la Fiscalía, toda vez que las mismas fueron tomadas con base en las pruebas allegadas a la investigación penal y que ponen de presente que la misma se derivó de un informe de Policía Judicial fundado en una fuente anónima y no de una labor de inteligencia de la entidad. Al igual se advierte que tanto en la resolución de situación jurídica como de acusación en contra del actor, la fiscalía afirma que *“la prueba indicativa de sus actuaciones al margen de la ley; (...) se tiene que [el] mismo aparece registrado en los archivos que se llevaban en*

los computadores incautados en la oficina de ORTIZ & MARTÍNEZ. Por lo anterior, el Juzgado Penal rechazó el informe porque no fue ratificado, es decir no cumplió con las formalidades legales correspondientes, sumado a que dicho informe se basó en una fuente anónima que tampoco ratificó lo afirmado en el mismo y además a que la resolución de acusación en contra del actor carecía de un señalamiento concreto y cierto, sin un orden metodológico, argumentativo y de un análisis de carácter probatorio individualizado. De manera que, conforme a las pruebas allegadas al plenario no se advierte que la conducta del actor sea constitutiva de dolo civil o culpa grave.

Lo anterior, porque como la encontró el Juzgado en la sentencia que absolvió al señor Cepeda Ripoll de los cargos que le fueron imputados, al antes nombrado solo lo incriminaba un informe de policía judicial derivado de una fuente anónima. Informe que fue rechazado por el juzgado penal por no cumplir con las formalidades legales para el efecto, toda vez que no fue ratificado en el transcurso de la investigación adelantada por la Fiscalía, aunado a que en *“la resolución de acusación se trató de decir que, en los listados obtenidos de los cd’s suministrados por la fuente anónima aparecían los aquí imputados, sin embargo como se hicieron afirmaciones genéricas y no se especificaron cuáles eran realmente los procesados”*, en la medida que determinó que dicha resolución carecía de *“análisis de carácter probatorio individualizado para cada uno de los encausados”*, por cuanto se apoyó en *“manifestaciones de carácter genérico sin un orden metodológico y argumentativo, señalamientos vagos e inciertos”*. En síntesis lo único acreditado en el proceso fue la relación laboral del actor con la DIAN, además de tener a su cargo *“expedientes por mora en el pago de impuestos, tributos aduaneros e impuestos tales (...) como renta, venta, retención en la fuente”*. En consecuencia no puede afirmarse que a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta del señor Cepeda Ripoll constituya una infracción a los deberes civiles y de convivencia.

Siendo así, concluye la Sala que, en el caso de autos, si bien el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll fue investigado, capturado, privado de la libertad y acusado en razón del informe presentado por funcionarios de Policía Judicial, aunado a que su inocencia no fue desvirtuada, ningún elemento probatorio permite asegurar que el demandante desconoció sus deberes de convivencia; por el contrario se conoce que fue detenido en las instalaciones de la DIAN-Seccional Barranquilla, mientras laboraba, por el señalamiento de una fuente anónima.

De manera que, conforme a lo expuesto, es dable concluir que el señor Rubén Moreno López no incurrió en culpa grave, tampoco en dolo civil, en cuanto ninguna prueba los compromete por acción u omisión, en el quebrantamiento de los deberes que la Constitución impone a todos los asociados. En consecuencia, la providencia impugnada será confirmada.

## **7. Liquidación de perjuicios**

Habiendo comprobado que en el *sub lite* existen razones para imputar a la Nación-Fiscalía General los daños sufridos por los demandantes, la Sala debe pronunciarse sobre el monto de la indemnización, con la advertencia

de que los mismos no podrán ser modificados en detrimento de la demandante en virtud del principio de la no *reformatio in pejus*, toda vez que se trata de apelante único.

## 7.1 Perjuicios materiales

**A. Daño emergente:** En lo que tiene que ver con los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la parte actora solicita la suma de: i) *ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000)*, por concepto de honorarios profesionales para la defensa en el proceso penal seguido en su contra y ii) *once millones novecientos mil pesos (\$11.900.000)*, por el pago a la empresa de transporte *SERVITOURS ESPECIALES*. Pretensión que el a quo resolvió de una parte conceder la suma pedida por transporte, debidamente actualizada y de otra negar lo relacionado con los honorarios profesionales fundado en que *“el simple contrato de prestación de servicios no da fe de que se incurrió en el servicio reclamado, puesto que también se requiere allegar otros documentos (...) como certificación de pago de servicios y acreditarse que le apoderado contratado actuó dentro del proceso penal”*. Sobre este punto la Sala resolverá lo que sigue:

- Actualizará la suma reconocida por transporte, esto es la suma de \$12'407.067, así:

$$Ra = Rh \frac{Ipc(f)}{Ipc(i)}$$

En donde

Ra = Renta actualizada a establecer

Rh = Valor reconocido en la sentencia de primera instancia, es decir, \$12'407.067,00.

Ipc(f) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la sentencia de segunda instancia.

Ipc(i) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la sentencia de primera instancia

Al aplicar esta fórmula al caso concreto se obtiene el siguiente resultado

$$Ra = 12'407.067 \frac{138,32}{112,15}$$

$$Ra = \$15'302.234,00$$

- Respecto de la suma pagada por concepto de honorarios profesionales negada por el a quo y atendiendo lo expuesto en el recurso de apelación, respecto de las actuaciones realizadas por el defensor de confianza, en el proceso penal seguido contra el señor Cepeda Ripoll, revisado el plenario se advierten las siguientes actuaciones del abogado Fabio Augusto Pastrana Hoyos:

i) El 27 de julio de 2006 asistió al señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll a la diligencia de indagatoria ante **la Fiscalía 12 Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo** –folios 30 a 37 cuaderno 3-.

- ii) El 29 de diciembre de 2006 solicitó revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta al señor Cepeda Ripoll –folios 61 a 68, cuaderno 3-.
- iii) El 19 de enero de 2007 interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó la revocatoria de la medida de aseguramiento –folios 90 a 99, cuaderno 3-.
- iv) El 11 de abril de 2007 presento alegatos de conclusión previos a la calificación del mérito del sumario –folios 106 a 129, cuaderno 3-.
- v) El 19 de junio de 2007 presentó recurso de apelación contra la resolución de acusación dictada en contra del actor –folios 184 a 201, cuaderno 3-.
- vi) El 21 de abril de 2008 solicitó pruebas, para que fueran decretadas en audiencia preparatoria –folios 253 a 270-.
- vii) El 11 de octubre de 2008 presentó alegatos de conclusión ante el **Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá** -283 a 289, cuaderno 3-.

Ahora, teniendo en cuenta el contrato de prestación de servicios suscrito entre el actor y el profesional del derecho Fabio Augusto Pastrana Hoyos, esto es la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120'000.000) y acorde con las tarifas establecidas por CONALBOS previstas para el año 2007<sup>18</sup>, para un proceso penal tramitado ante la Fiscalía y Juzgados Especializados y atendiendo a que la cuantía debe estimarse de manera razonada, se tiene que la suma antes señalada no se acompaña con las tarifas previamente establecidas por el Colegio Nacional de Abogados.

En efecto, teniendo en cuenta las actuaciones antes citadas se advierte que la labor del profesional del derecho Fabio Augusto Pastrana Hoyos en el transcurso del proceso penal seguido contra el actor fue acorde a la requerida para efectos de adelantar una verdadera defensa del encartado. Siendo así, se tiene que CONALBOS fijó las siguientes tarifas:

**“18. DERECHO PENAL.**

(...)

**18.6. Asistencia a indagatoria.**

(...)

**18.6.3. Ante Fiscal Seccional:** *Tres salarios mínimos legales vigentes.*

**18.7 Etapa instructiva.**

(...)

**18.7.3. Ante Fiscal Especializado:** *Veinte salarios mínimos legales vigentes.*

**18.8 Etapa del juicio.**

(...)

---

<sup>18</sup> Resolución n.º 001 de junio 26 de 2007.

**18.8.3. Ante los Juzgados del Circuito Especializados. Veinte salarios mínimos legales vigentes”.**

Conforme a lo anterior y acorde a las actuaciones realizadas por el defensor del señor Cepeda Ripoll corresponde el equivalente a cuarenta y tres (43) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño emergente, por pago de honorarios causados en el proceso penal adelantado en contra del antes citado.

**B. Lucro cesante:** La parte actora solicita por este concepto la suma de “*doscientos cuarenta y siete millones novecientos nueve mil novecientos cincuenta y tres pesos (\$247.909.953)*”, que corresponde a los salarios dejados de percibir desde el “*24 de julio de 2006 hasta el 30 de abril de 2009*”, esto es desde la fecha de la captura hasta el día que recuperó su trabajo en la DIAN. Perjuicio que el *a quo* reconoció conforme al salario que devengaba al momento de su detención incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, debidamente actualizado. En consecuencia reconoció la suma de **\$109.285.484,00**. Siendo así, se actualizarán la suma reconocidas en la sentencia de primera instancia, comoquiera que no fue objeto del recurso de apelación, así:

$$Ra = Rh \frac{lpc(f)}{lpc(i)}$$

En donde

Ra = Renta actualizada a establecer

Rh = Valor reconocido en la sentencia de primera instancia, es decir, \$109.285.484,00.

lpc(f) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la sentencia de segunda instancia.

lpc(i) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la sentencia de primera instancia

Al aplicar esta fórmula al caso concreto se obtiene el siguiente resultado

$$Ra = 109'285.484 \frac{138,32}{112,15}$$

$$Ra = \$134'787.054,00$$

## 7.2 Perjuicios morales

Es preciso determinar si la cuantía reconocida por el *a quo* como indemnización por los perjuicios morales se corresponde con los topes jurisprudencialmente señalados para la compensación del daño moral por privación de la libertad, con la advertencia de que no podrán ser incrementados, pero sí revisados. Lo primero en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus* y lo otro en cuanto no fueron objeto del recurso de apelación.

En lo que tiene que ver con los perjuicios morales la parte actora reclama el equivalente a 1200 smlmv para la víctima y 100 smlmv para cada uno de los demás demandantes.

Ahora bien, la Sala hace notar que, en reciente sentencia de unificación<sup>19</sup> la Sala Plena reiteró criterios jurisprudenciales según los cuales el perjuicio moral ha de ser tasado en salarios mínimos mensuales legales, el tope indemnizatorio se fija en 100 smlmv y estableció criterios generales de indemnización, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Así las cosas, se tiene que, el señor Fernando Cepeda Ripoll estuvo privado de la libertad entre el 24<sup>20</sup> de julio de 2006 y 13<sup>21</sup> de noviembre de 2008, según informe n.º SIFDAS n.º 140462 de 25 de julio de 2006 suscrito por funcionarios del DAS-Seccional Barranquilla y certificación expedida por la Dirección de la cárcel Sabanalarga, Atlántico a nombre del antes nombrado. Esto es, que estuvo privado de la libertad por un tiempo superior a dieciocho meses –exactamente 2 años, tres meses y 20 días-. Siendo así se impone la conclusión que al señor Cepeda Ripoll, sus hijos, su cónyuge y su padre debieron haber recibido una indemnización equivalente a 100 smlmv; cada uno de sus hermanos 50 smlmv y su suegra 15. Empero, advierte la Sala que, si bien lo recibido por los demandantes no se acompasa con la jurisprudencia antes citada, en calidad de víctima, esto es el equivalente a 150 smlmv y su cónyuge 80 smlmv, sus hijos y padre 50 smlmv, sus hermanos 20 smlmv cada uno y 10 su suegra, lo cierto es que dichas sumas habrán de confirmarse, toda vez que en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* se impide la modificación, para en su lugar incrementar los de la cónyuge, hijos, padre

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, rad: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>20</sup> Según informe SIFDAS n.º 140462 de 25 de julio de 2006, mediante el cual el DAS-Seccional Barranquilla pone en conocimiento de la Fiscalía el cumplimiento de la orden impartida (señala que la captura se realizó el día 24 de julio de 2006) y deja a su disposición al señor Cepeda Ripoll (capturado) –folios 26 a 28 del cuaderno 3-.

<sup>21</sup> Certificación expedida, el 2 de julio de 2010, por la Dirección de la Cárcel y E.R.E. de Sabanalarga-Atlántico que señala que el señor Fernando de Jesús Cepeda Ripoll estuvo detenido en dicho centro entre el 29 de julio de 2006 y el 13 de noviembre de 2008, por los delitos de concierto para delinquir, falsedad material en documento público y cohecho propio a órdenes de la Fiscalía 12 Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, –folio 327, cuaderno 3-.

y hermanos de una parte, en cuanto no fueron objeto del recurso de apelación y de otra para disminuir lo reconocido por el *a quo* a la víctima, toda vez que se trata de apelante único.

## 8. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia, en el trámite del proceso, actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que proceda la condena.

En mérito de lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

## R E S U E L V E

**Primero.- MODIFICAR** la sentencia proferida el 23 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

**“PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y de hecho de un tercero, propuesta por la Nación – Rama Judicial por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones frente a **LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** administrativamente responsable a **LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por los perjuicios ocasionados a los accionantes por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a **LA NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES**, a las siguientes sumas de dinero:

### Lucro cesante:

- A favor del señor **FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL**, la suma de **CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$134'787.054)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

### Daño emergente:

- A favor del señor **FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL**, la suma de **QUINCE MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS/CTE. (\$15'302.234)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

- A favor del señor **FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL**, el equivalente a **CUARENTA Y TRES (43) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDENAR a LA NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** por concepto de **PERJUICIOS MORALES,** al pago de las siguientes sumas de dinero, en la forma que se indica a continuación:

Para **FERNANDO DE JESÚS CEPEDA RIPOLL,** directo afectado con la privación de la libertad ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

Para la cónyuge de la víctima **VIVIANNE ESTHER SEVERICHE DE LA ROSA,** la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, a cada una.

En calidad de hijos de la víctima, **JUAN JOSÉ CEPEDA FLÓREZ, MARIANNE DE JESÚS CEPEDA SEVERICHE y FERNANDO CEPEDA SEVERICHE,** la suma de cincuenta (50) salario mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno.

Al padre de la víctima **ROQUE CEPEDA CORONADO,** la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

En calidad de hermanos de la víctima: **MIGUEL ÁNGEL CEPEDA RIPOLL, MARÍA CONCEPCIÓN CEPEDA RIPOLL, ROQUE NICOLÁS CEPEDA RIPOLL, JORGE RAMÓN CEPEDA RIPOLL, MÓNICA DEL SOCORRO CEPEDA RIPOLL, ELIZABETH CEPEDA RIPOLL y GILBERTO EURIPIDEZ RIPOLL,** la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada una de ellas.

En calidad de damnificada, **ÁNGELA DE LA ROSA LASCARRO,** la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO: CÚMPLASE** lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para efectos de ejecución de la presente sentencia.

**OCTAVO:** En caso de que la presente decisión no fuere apelada, envíese el expediente a la Sección Tercera del Consejo de Estado (reparto), para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

**NOVENO:** No hay lugar a imponer condena en costas.

**Segundo.-** Expídanse las copias a quien ha venido ejerciendo la representación de la parte actora, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**Tercero.-** Ejecutoriada la presente sentencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
**Presidente de la Sala**  
**Magistrado con impedimento<sup>22</sup>**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
**Magistrada**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
**Magistrado**

---

<sup>22</sup> Mediante auto de veintitrés de octubre del presente año, se aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero.